A PRO

De' Fratelli di Medici, e Savareſe.

2

NAPOLI MDCCLXXX.

E'Già la G. C. nel grado di pronunziare il decreto di preambolo su l' eredità di D. Maria Emmanuele Garofano, paſſata di queſta vita a febbraio dell' anno ſcorſo; poichè il termine ſommario ordinato non à guari nella cauſa ſi è coſtrutto, e chiuſo, e raccolta la pruova neceſſaria al biſogno. La donna muorendoſi ſenza far teſtamento, non laſciò ſuperſtiti figliuoli, o diſcendenti di loro, non fratelli, non ſorelle, molto meno aſcendenti; onde ſi è fatto luogo a undici nipoti di lei, figli d' un ſuo fratello, e di due ſorelle premorte, di potere per la Legge ſuccedere alla di lei eredità. Sono eſſi D. Giuſeppe, D. Domenico, D. Raffaele, D. Vincenzio, D. Paſquale, D. Ignazio, e D. Annamaria Medici, figliuoli di D. Vittoria Garofano; e

D. Niccola, D. Giuseppe, e D. Antonia Savarese, figliuoli di D. Marianna Garofano; e per ultimo D. Maddalena, figliuola di D. Giovanni Garofano. La Legge riguarda egualmente le persone di tutti costoro, senza rapporto alle loro stirpi; prescrive che quante sono le loro persone, tante sieno le parti, in cui debba dividersi una tale eredità [1]. Or D. Maddalena Garofano (comecchè ella si sappia per tutt'altro esser savia, e avveduta quanto altra mai) entrò nel capriccio di voler dare un molesto esercizio a undici suoi congionti, dimandando in giudizio di doversi a lei sola conferire il preambolo della zia, e scacciare tutti gli altri da cotesta successione. E su qual base innalzò una domanda sì ardita? Allegò che D. Vittoria, e D. Marianna Garofano, l'una madre de' Medici, e l'altra de' Savaresi, andando a marito, avevano scritte certe ampie rinunzie in favore del padre, e de'zii della nostra avversaria, che in lei oggi si rappresentano; e che loro in forza di quelle ogni ragion di succedere era stata annullata. Ma ella ascoltò per noi il suo manifesto inganno; e si avvisò che i nostri Clienti, ed egualmente i fratelli di Savarese non erano eredi delle lor madri; nè tenuti per conseguenza a dover serbare, o brigarsi ad entrare in disputa per quelle tali rinunzie. Alla luce di questo avviso osservò, che gl'Imperadori Diocleziano, e Massimiano la salutavano con quel rescritto: *Si*

matri

(1) *Novell.* 118. *cap.* 3.

matri non successerunt , *nulla te exceptione tueri potes* [1]. Ella dunque piegò le armi , e si ristrinse a borbottare insultando, che cotesto niego de' suoi avversarj del carattere d'eredi delle madri era contro *la costumata decenza*. A' trovato ella una nuova regola da aggiungere a quelle di Monsignor della Casa , non avvertita nella sua operetta delle buone creanze . Ma non dovrebbe così ragionare chi si trova nel cimento di dover sostenere la sua impresa col mezzo di quelle rinunzie, che portano scritta in su 'l viso la loro malignità , e che la stessa avversaria non dee poter ignorare con quali cabale sieno state scroccate .

Ben lo faranno conoscere a suo tempo coloro , a cui tocca , cioè D. Francesco Medici , e D. Agostino Savarese , che l'avversaria minaccia di voler chiamare a ragione per la virtù della cautela di Maranta , a doverle rifare i danni , che or soffre . Ascolterà quanto s'inganni nel credere che il patto dell'eredità del vivente , benchè abborrito dalle Leggi , sia comportato dalla pratica delle Nazioni Europee . Toccherà con mani la fraude e le cabale , e le malizie usate per ottenersi quelle tali rinunzie ; e come le più segrete cose si sappiano recare ad apertissima luce . Udirà che di nuovo se le ripeta, che importino le rinunzie dopo estinto il nome della famiglia Garofano , e cento altre cose , che il di lei Difensore dottissimo à troppo conosciu-

[1] *L. 14. C. de rei vind.*

ſciuto, e le à con prudenza traſcorſe in alto ſilenzio. Ma queſte parti non appartengono a noi. La ſucceſſione che dimandano i Clienti noſtri, non è un lucro compreſo nell' eredità delle madri, è un prettiſſimo favor delle Leggi conceduto alle lor proprie perſone ſenza riguardo altrui.

Ma comecchè l'avverſaria moſtri oggi d' avere una volta compreſo, che a' noſtri Clienti non ſi poſſa impedire d' eſſere ammeſſi cogli altri al chieſto preambolo; tuttafiata ella ſi è affinata coll' animo a voler trarre profitto ſopra gli altri per altra via; e à dimandato che innanzi parte ſe le debbano dare dall' eredità controverſa ducati ottomila, portati in dote dalla defonta; allegando che alla dote fu appoſta la Legge di dover ritornare a' dotanti, cioè a ſuoi germani fratelli D. Franceſco, e D. Giuſeppe Garofano, quando colei moriſse ſenz' avere figliuoli, e che queſto caſo era avvenuto. E poichè l' avverſaria è l' erede di tutti i dotanti, ſi fa gran cuore a ſpacciare ſopra l' aſse della zia coteſto ſuo credito, e vuolne eſsere ſoddisfatta.

Or sì fatta dimanda è al noſtro giudizio aſſai più ardimentoſa dell' altra promoſſa innanzi, perciocchè noi dopo altiſſimo ſtudio, e diſamina nè abbiamo trovato ne' capitoli dotali di D. Maria Emmanuele il patto della *riverſione* della dote, nè abbiam ſaputo incontrare una Legge, e un Giuriſconſulto, che inſegnaſſe eſſer utile a un fratello coteſta ſpecie di patto, per cui egli in dotando la ſorella del ſolo paragio paterno, ſi ſtipuli da lei la *river-*

ſione

ſione della dote in queſto caſo, e in quell' altro. L' avverſaria dunque ci à meſſo nell' obbligo di ſcrivere queſt' altro capitolo, e dimoſtrare partitamente sì che il patto allegato non vi ſia, quanto che ſe pure vi foſſe dovrebbe tenerſi per non iſcritto, come ingiuſto, e illegittimo.

Il patto ſta ripoſto in queſte parole de' capitoli dotali: *Eſſi D. Melchiorre, e D. Giuſeppe Lombardo* [padre, e figliuolo] *ſi obbligano conſervare le doti ſuddette &c., e le medeſime intieramente reſtituire, e pagare alla ſteſſa ſignora D. Maria Emmanuele, e a' ſuoi ſignori figli (Deo dante) procreandi dal preſente matrimonio. Ed in loro difetto alli detti ſignori D. Franceſco, e D. Giuſeppe Garofano, ed anche al predetto ſignor D. Onofrio Garofano juniore in detti riſpettivi nomi, e alli loro riſpettivi eredi, e ſucceſſori . . . E queſto nel caſo di diſſoluzione del preſente matrimonio per morte, dopo lunghiſſimi, e feliciſſimi anni d' alcuno di detti ſignori futuri conjugi, e in ogn' altro caſo, ed evento della reſtituzione, o aſſicurazione di detta dote.* Ma immediatamente, e ſenza frapporſi altra ſillaba ſi ſoggiugne: SECONDO PERO' *il nuovo uſo delle nobili Piazze, e Seggi di Capuano, e Nido, volgarmente detto alla Nuova Maniera; ſotto il quale uſo della Nuova Maniera eſſe parti dichiarano eſſerſi tra di loro trattato, e conchiuſo il preſente matrimonio*, E NON ALTRIMENTE. Eſeminiamo coteſto ordinamento in ciaſcuna delle ſue parti. Imprima ſi figurano due caſi, l' uno

 in

in cui D. Giuſeppe Lombardo ſi muoja innanzi la moglie, ed i figli; e in queſto D. Giuſeppe, ed il padre *ſi obbligano reſtituire e pagare interamente le doti ſuddette a D. Maria Emmanuele, e ſuoi ſignori figli* [*Deo dante*] *procreandi dal preſente matrimonio*. Nè altro ſi aggiunge. Il ſecondo caſo è, in cui D. Giuſeppe Lombardo poſſa ſopravvivere alla moglie, ed ai figli; ed in queſto ſi ſtabiliſce che D. Giuſeppe, ed il padre debbano, *in difetto di D. Maria Emmanuele e de' figli*, *reſtituire la dote alli detti ſignori D. Franceſco*, *e D. Giuſeppe Garofano*. Prima d' andare innanzi alle altre parole, che ſeguono, fermiamoci un poco quì. L' avverſaria vuol trarre il patto della *riverſione* della dote dalle parole allegate: ci dica dunque in quale de' due caſi ſi luſinga di poterlo ritrovare. Non certamente nel primo, in cui D. Maria Emmanuele ſopravviva al marito, e ſi muoja, o con figli, o ſenza, perchè in eſſo coteſta *riverſione* non ſi ordina: ſi dice in eſſo ſemplicemente, che in tal ventura D. Melchiorre, e D. Giuſeppe Lombardo debbano *reſtituire la dote a D. Maria Emmanuele*. Che ſe in vece d' eſſa vi foſſero i figli, ſi ſoggiunge *e ai ſuoi ſignori figli* (*Deo dante*) *procreandi dal preſente matrimonio*. Forſe ſi fa ſeguire, che appreſſo D. Maria Emmanuele, e i ſuoi figli debbano reſtituire in lor morte la dote ai dotanti? Signor no. La dote in tal caſo ſi è laſciata libera in favore di D. Maria Emmanuele, com' era giuſto di farſi del patrimonio d' una don-

na,

na, qual ſenza dubbio è la dote. Si è laſciata immune, e ſcevera d'ogni carico, e d' ogni vincolo. Or ſe l' avverſaria non trova il patto della *riverſione* nel primo de' due caſi preallegati, conviene che ſi rivolga al ſecondo: ed ivi certamente il troverà; perchè è ſcritto che nel *difetto* di D. Maria Emmanuele, e de' figli *procreandi*, cioè nel caſo che premoriſſero a D. Giuſeppe Lombardo la moglie e i figliuoli, egli, e il padre ſuo doveſſero reſtituire la dote ai dotanti. Ma, come vede ognuno, è inutile all' avverſaria l' aver trovato il patto della *riverſione* in queſto luogo, che riguarda un caſo non avvenuto, e ch'è lontano dal noſtro. D. Giuſeppe Lombardo premorì alla moglie, e ad un figlio, che generò di quelle nozze; e adempì la ſua promeſſa reſtituendo in ſua morte la dote alla moglie, che gli ſopravviſſe. Si verificò dunque il primo caſo, e non potette avvenire di verificarſi il ſecondo. Il ſecondo potea ſuccedere unicamente quando D. Giuſeppe Lombardo fuſſe ſopravviſſuto alla moglie, ed ai figli; poichè allora rincreſceva, che avvenendo per triſto fato, che prima moriſse l'una, ed appreſso gli altri, il Lombardo entraſse ad inſignorirſi, com' erede de' figli, d'una dote pervenuta in ſua caſa da ſtraniera famiglia. Ma D. Maria Emmanuele ſopravviſse al marito, e la dote è paſsata in ſue mani con quella libertà, che conveniva, e in cui la laſciarono i medeſimi dotanti.

Conoſce l' avverſario la forza di queſta verità dichiara-

rata in una noſtra precedente ſcrittura; e ſi è volta a prender conforto da due iſtrumenti ordinati tra D. Maria Emmanuele, e i fratelli innanzi, che fuſſero ſcritti i capitoli delle ſue nozze, cioè l' uno a 25. Gennajo; e l' altro a 1. del ſeguente Marzo dell' anno 1730. . In amendue coteſti iſtrumenti ſi legge ſcritto: *Con eſpreſſo patto però, che maritandoſi la detta Signora D. Maria Emmanuele, e ſoddisfacendoſi o pure promettendoſi li detti ducati 5333. 33. di dette due porzioni ſpettanti pagarſi, e promeſſe pagare da detti Signori fratelli D. Franceſco, e D. Giuſeppe per compimento delle dette ſue doti di ducati* 8000. *s' abbiano a pagare, o aſſegnare con tutte le cautele neceſſarie a pro di detti ſignori D. Franceſco D. Giuſeppe e D. Maria Emmanuele, da eſprimerſi, e ponerſi nelli ſuoi capitoli matrimoniali a conſiglio de' loro reſpettivi Savj, in ſpecie col patto riverſivo a favore d' eſſi Signori fratelli Garofano, e di ciaſcuno d' eſſi per la ſua terza parte, come ſopra, nel caſo di morte, quod abſit, ſenza figli legitimi, e naturali ex corpore diſcendenti di detta ſignora D. Maria Emmanuele*. Dice quì l' avverſaria, D. Maria Emmanuele era tenuta a dovere obbligarſi ne' capitoli al patto della *riverſione* della dote in favore de' fratelli. Dunque ella fedelmente vi ſi obbligò. E a queſto modo da ciò, che ei crede che ſi aveva a fare, ne deduce in conſeguenza ciò che ſi è fatto.

Ma chiediamo umile ſcuſa ſe gli andremo diſcuopren-

do

do per molte vie il suo gravissimo inganno. Primamente a distruggere un civile ordinamento, che due abbian fatto tra loro, non vi è mezzo più efficace della medesima loro contraria volontà (1). Non possono due cittadini per alcun modo stringersi insieme sì fattamente in un patto, che si renda per loro irrevocabile (2). Potevano dunque D. Francesco, e D. Giuseppe, e D. Maria Emmanuele Garofano dopo essersi sottoposti in due istromenti a più Leggi, ordinare il terzo senza serbar quelle Leggi. Quando in tal cosa essi tre si fusser bene accordati insieme, a cui altri si doveva dar conto? E senza fallo assai più fare il potevano riguardandosi, ch' essi non dovevano abbattere un contratto già saldo, e recato al suo termine; ma solo astenersi di formare quel nuovo, che avevano pattuito di voler fare: e in questi casi *nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod incboatur, non potest* (3). E massimamente il doveano potere per la condizione, che modifica i due primi istrumenti, di doversi i capitoli dotali, e il patto della *riversione* della dote, ed ogni altra cosa *esprimere, e ponere* A CONSIGLIO DE' LORO RISPETTIVI SAVJ. Quando un atto è riposto al consiglio d' un altro, non è mai perfetto le

(1) *Inst.* §. 14. *quib. mod. toll. obl.*
(2)
(3) *L.* 55. *D. de obl. & action.*

le avvenga che colui non lo approvi (2) . I savj riprovarono certamente quel patto iniquo, e lutulento ; e se ne sapessimo i lor nomi , cotesta loro sì onesta opera sarebbe onore alla loro memoria.

Oltre a ciò le Leggi non riconoscono questa specie di patti , che contengono necessità di doversi uno obbligare in futuro: *Promitto me obligaturum: Pollicear me promissurum*, *sponsurum*. E' questo contra l'indole , e la natura delle obbligazioni , le quali non comportano di ricevere in loro qualunque necessità . Perchè uno sia allacciato dalla promessa , fa d' uopo che in contrarre sia pienamente libero. I soli delitti producono un obbligo involontario . *Debet involuntarie* (scrivea Giacomo Cujaccio); *ex delicto igitur* : *has solas agnoscimus involuntarias obligationes*, & *ακουσια συναλλαγματα*, *quæ ex delicto nascuntur* (2).

Che se anche il patto non fusse di cotesta indole , e D. Maria Emmanuele si fosse obbligata alla *riversione* della dote in quei medesimi due istrumenti , pure perchè si soggiunse che cotal patto si avesse dovuto ridurre in un' altra scrittura , cioè quella de' capitoli dotali ; la Legge vuole , che ognuno de' contraenti possa cangiarsi d' animo innanzi che si ordini quella tale scrittura , e sia renduta perfetta in ciascuna delle sue parti ; anche ove si trattas-

(1) *L. 75. D. pro socio L. 15. C. de contrahen. empt.*

(2) Cujac. *lib. 2. controv.* Joan. Robert.

tasse di contratti che si rendano perfetti col solo consenso (1).

E finalmente se anche si potesse intieramente stare a' due primi istrumenti, senza curarsi dell'ultimo, che contiene i capitoli dotali; pur vano sarebbe il patto della *riversione*, poichè si legge scritto, che si aveva a segnare ne' capitoli cotesto patto unicamente *nel caso di morte senza figli legittimi, e naturali di detta D. Maria Emmanuele*. E questo caso non è avvenuto, poichè D.Maria Emmanuele concepì di quelle nozze un figliuolo, il quale ebbe brievissima vita; ma quanta è bastata perchè non potesse dirsi, ch' ella fusse vissuta in costante sterilità. Per tutti i lati adunque apparisce la vanità de' due istrumenti, a cui l' avversaria è ricorsa per rinvenire un patto nuziale, non esistente ne' capitoli delle nozze. Ma torniamo ai capitoli.

Si volle in essi (dopo alle parole allegate di sopra) che il patto valesse *in ogni caso, ed evento della restituzione o assicurazione di detta dote*: SECONDO PERO' *il nuovo uso delle nobili Piazze, e Seggi di Capuano, e Nido, volgarmente detto alla Nuova Maniera, sotto, il quale uso della Nuova Maniera esse parti dichiarano essersi tra di loro trattato, e conchiuso il presente matrimonio*, E NON ALTRIMENTI. Si ravvisa apertamente da ciò che i contraenti non fanno un patto di lor nuova invenzione, ma si riportano in tutto, e per tutto a quelli, che in se rac-

(1) *L. 17. C. de fid. instr.*

racchiude il nobile uſo della Piazze di Capuano e Nido. Eſſi dichiarano apertamente, che il loro intendimento era che tutti i caſi, e gli eventi della reſtituzione della dote foſſero aſſolutamente, e riſtrettamente SECONDO *quell' uſo di Capuano, e Nido, ſotto il quale aveano tra di loro trattato, e conchiuſo il matrimonio*, E NON ALTRIMENTI. Ma queſt' ultimo ordinamento, (ſiccome già avvertimmo nell' altra noſtra allegazione) diſtrugge del tutto l' impreſa dell' avverſaria, e la rimuove di queſto giudizio. Il Nuovo Uſo di Capuano e Nido non contenne mai la *riverſione* della dote in favore de' dotanti; ma unicamente la volle in favore degli eredi legittimi della donna dotata, allor quando avveniſſe, che per la morte di lei, e indi de' figli, il padre come ad erede di queſti poteſſe entrare ad inſignorirſi della dote.

A dimoſtrazione di queſta coſa noi nella noſtra precedente allegazione recammo l' autorità de' più chiari valentuomini del noſtro Foro (1): nè il dotto avverſario à potuto negarlo. Che ſe ciò è incontraſtabile, come mai l' avverſaria può ſoſtenere, che la *riverſione* ſi ſia pattuita ne' capitoli dotali di D. Maria Emmanuele, mentre che il contratto fu governato, e ordinato ſtrettamente ne' termini del Nuovo Uſo delle Piazze di Capuano, e Nido, E NON ALTRIMENTI? Eſſa vuole involgere la ſcrittura

(1) Napod. *in conſ. ſi quis, vel ſi qua* Merlin. *contr. for.* III. *cap.* 49. Roſa *conſ.* 6. *n.* 65.

tura delle nozze di manifeste contraddizioni ; poichè mentre non può negare che l' animo de' contraenti fu chiaro, e risoluto d' ordinare un matrimonio in tutto e per tutto secondo le Leggi del Nobile Uso di Capuano, e Nido ; afferma che tra i patti ve ne sia uno, che quel Nobile Uso non à mai comportato. Ma noi nell' altra scrittura le avvertimmo, che due contrarj non possono mai aver luogo tutti e due nel medesimo tempo, nè si possono produrre ad effetto (1) ; e che posto l' un d' essi, per necessità l' altro si toglie, e si strugge (2): che se poi amendue stanno fermi, l' un l' altro insieme si consumano, e si disfanno (3). Quindi se pur fosse vero, che ne' capitoli delle nozze si fosse scritto chiaramente il patto della *riversione* della dote; poichè esso nella stessa scrittura è seguito immediatamente dal patto contrario ; nella lor pugna, e conflitto manca all' avversaria la base del fatto ; e insieme la sua intrapresa, quasi sogno d' infermo, si dilegua, e svanisce.

Il Difensore dell' avversaria à compresa assai la virtù di questo argomento, e non avendo che ridirci nel Dritto, si è assottigliato a sgorbiare il fatto ; e scrive così „ Mi perdoni però il mio riverito Con-„ tradditore, quì egli a preso un bel granchio a „ se-

(1) *L.* 13. §. 3. *ff. de reb. dub.*
L. 188. *ff. de reg. iur.*
L. 16. *ff. de condit. instir.*
(2) *L.* 15. *ff. de except. rei iud.*
(3) *L.* 34. *C. de fide instrum.*

„ secco. Quella giunta *Secondo però il nuovo uso*
„ *delle nobili Piazze di Capuano, e Nido*, &c. non
„ è unquemai riferibile, come per servire all'impe-
„ gno della sua causa disperata, ei la figura. Il
„ suo genuino intendimento fu per l'appunto il
„ dichiarare la rispettiva esclusione d' entrambi
„ i conjugi dalla successione de' figli, che, oltre
„ al resto, taluno de' casi della riversione ben an-
„ che interessar potea. E che sia così di fatti ba-
„ sta rammentare tutto intero il contesto di quel
„ passo, che l' avversaria à stimato d' omettere.
„ Le proprie sue parole son queste: *Secondo però*
„ *il nuovo uso delle Nobili Piazze, e Seggi di Ca-*
„ *puano e Nido, volgarmente detto alla nuova ma-*
„ *niera, sotto il qual uso della nuova maniera esse*
„ *parti dichiarano essersi tra di loro trattato, e con-*
„ *chiuso il presente matrimonio, e non altrimenti.*
„ *E perciò colla reciproca rinunzia dell' una e dell'*
„ *altra parte alla futura successione delli figli na-*
„ *scituri dal presente matrimonio, che morissero in*
„ *pupillari ætate, vel post quandocumque ab intestato*
„ *senza figli legittimi, e naturali, e con altri patti*
„ *soliti apponersi in detto nuovo uso, quali s' abbia-*
„ *no nelli presenti capitoli matrimoniali per espressi,*
„ *e specialmente posti, e dichiarati, e non altri-*
„ *mente, nè d' altro modo.*

Ei vuol far credere altrui, ch' egli creda che in tal cosa noi abbiam preso un granchio a secco. E pure egli scrive, e dice ciò, che *un granchio che à due bocche no'l direbbe*. Vuole che quelle parole

Se-

SECONDO PERO' *il Nuovo Uſo delle nobili Piazze di Capuano*, *e Nido*, non abbiano alcuno rapporto col ſenſo precedente; ma ſieno principio d' un altro tutto nuovo, e prettamente riguardino le coſe ſeguenti. Or vedete a che conduce i più gran valentuomini una triſta cauſa! L' avverſario dottiſſimo sfidato d' ogn' altro ſovvenimento à dovuto dar nel naſo in quella tapina della Gramatica, e ſtraziarla tutta, e ſtrambellarla; anzi dar il guaſto al ſenſo comune del linguaggio di tutti gli uomini. E come mai egli, che uniſce alle ſue conoſcenze legali pur le culte, ed amene lettere, à potuto infingere di credere che il periodo d' un diſcorſo poteſſe cominciare per quelle parole SECONDO PERO'? E che ſi direbbe di lui, ſe una ſua allegazione portaſſe su la fronte un così falſo principio? Queſta ſua intrapreſa, ci ſcuſi, è un mazzo di granchi sbardellati: ſpecialmente quando ei ſi compiaccia di riguardare alle parole ſeguenti da lui ſteſſo rapportate (ma ſenza avvertirne il ſenſo): *E con altri patti* SOLITI APPONERSI IN DETTO NUOVO USO, *quali s' abbiano nelli preſenti capitoli matrimoniali per eſpreſſi*, *e ſpecialmente poſti*, *e dichiarati*, E NON ALTRIMENTI, NE' D' ALTRO MODO.

Manifeſtiſſimo è dunque che ne' capitoli delle nozze di D. Maria Emmanuele Garofano non ſia pattuita l'allegata *riverſione* della dote. Lo additano le ſteſſe parole, dove ſi vuole ſcritto quel patto: lo riſchiarano le ſeguenti, dove il tutto ſi rimette,

e si circoscrive agli angusti termini de' patti regolati dal nobile uso di Capuano e Nido. Che se anche si fingesse una oscurità, che non v' è; la Legge à prescritto, ch' essa debba risolversi a danno, non di chi promise, ma di chi stipulò a se la promessa (1). Tutte poi le regole del Dritto avvertiscono che i patti dubbj, ed oscuri si debbano intendere in favore della libertà della dote.

Ma il patto per poco vi sia, e non oscuro, ma quanto più il voglia l'avversaria luminoso, ed aperto. Dunque agiti ella per farselo attenere da chi il promise a i due fratelli dotanti. Giusto è che avendosi stipulato costoro il patto della *riversione* della dote, l'erede loro abbia facoltà di sperimentare in giudizio l' azione *ex stipulatu* per l' osservanza del patto. Ma contro chi? Non certamente contro agli eredi di D. Maria Emmanuele Garofano (li quali per altro finora non ci sono; nè di questa mancanza l' avvesaria si briga per niente, nel tempo stesso che la sua azione à bisogno del reo nel giudizio); perciocchè D. Maria Emmanuele non si accoppiò collo sposo, e col suocero nella promessa di quella *riversione*, ma si stette gelida e mutola alla stipulazioue de' suoi fratelli. Non vi à chi possa ignorare che l' azione *ex stipulatu* si conceda assai strettamente, e che mai non perseguiti altri, fuori coloro che si astrinsero

(1) *L. Veteribus D. de pact.*

ſero alla ſtipulazione colla loro promeſſa (1), o i loro ſucceſſori (2).

Ma l' avverſario potrebbe opporre, che D. Maria Emmanuele fu preſente nell'ordinamento de' capitoli delle nozze, e dovette aſcoltar l' obbligazione contratta dal ſuo ſpoſo, e dal genero per la *riverſione* della dote; e ch' eſſa laſciando di contraddirci, manifeſtò di voler conſentire a quella ſtipulazione. Ma a coteſto ſenza noſtro faſtidio riſponderà il Giureconſulto Ulpiano, il quale ammaeſtrò: *Invitum accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui conſenſiſſe non probatur* (3). La qual regola ei medeſimo incaricò maggiormente a dover ſerbarſi nelle cauſe di ſervitù (4), in cui poſſiamo dire che ſieno i noſtri Clienti, or che contraſtano in ſoſtenere la libertà della dota.

Egli è il vero, che ſovente s' incontrano ne' libri del Dritto Civile degli eſempj, in cui vanno contratte certune obbligazioni per mezzo il ſolo conſenſo, ſenz' adoperarviſi la lingua. Ma queſto ſi

 ſcor-

(1) *L. 2. ff. de duob. reus conſt.*
L. 2. C. de duob. reis ſtip.
L. 6. C. de tranſact.
(2) *L. 13. ff. de duob. reis conſt.*
L. 13. C. de contrab. & com. ſtip.
L. 15. ib.
(3) *L. Filiusfamilias §. Invitus ff. de proc.*
(4) *L. 5. ff. de ſerv. præd. urb.*

ſcorge avvenire unicamente ne' contratti chiamati conſenſuali, ſecondo che ne aſſicura il Giureconſulto Paolo (1), ed in alcuni caſi ſpeciali, che ànno meritato dal Dritto uno ſpeciale provvedimento. Tale è il caſo del padre, che colla preſenza ſua, in ſull' atto che il figliuolo è creato decurione, ſi ſtima di conſentire a queſta creazione, e diviene mallevadore della Repubblica per tutti gli uffizj, che ſi commettono al figlio (2). Ma queſto è facile rilevare che fu ordinato particolarmente per lo favore della Repubblica. Un altro ne appreſta Calliſtrato per l'adozione, che fu conceduto di poter farſi con ſegni, ma ad un padre ch' era mutolo (3). Così non ne manca alcun altro. Ma fuori queſti corre la regola generale inſegnata da Modeſtino: *Expreſſa nocent*, *non expreſſa non nocent* (4); ſpecialmente allorchè ſi tratta di ſtipulazione, dove la virtù del contratto ſta tutta nella parola, ed à limiti aſſai circoſcritti. Il Giureconſulto Celſo ſcrive: *Quidquid adſtringendæ obligationis eſt*, ID NISI PALAM VERBIS EXPRIMITUR, OMISSUM INTELLIGENDUM EST, *ac fere ſecundum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberum fuit verba late concipere* (5). Quindi Dionigi Got-

---

(1) *L.* 48. *ff. D. de obl. & act.*
(2) *L.*2. *ff. ad municip.*
(3) *L.* 29. *ff. de adopt. & emanc.*
(4) *L.* 195. *ff. de reg. jur.*
(5) *L.* 99. *D. de verb. obl.*

Gottifredo comentando questa Legge dottamente avvertì: *Hinc nonnulli colligunt stipulationes esse contractus stricti iuris, ideoque in stipulationibus obligationem & sententiam eatenus nasci, & ferri,* QUATENUS LINGUA NUNCUPATUM EST, *ut hic, secus in bonæ fidei iudiciis*. Da tutto questo è irrefragibile, che D. Maria Emmanuele Garofano coll' essere presente al contratto delle nozze, non potette divenire obbligata ad un patto, che i due suoi fratelli stipularono da D. Melchiorre, e D. Giuseppe Lombardo, e a cui costoro solamente si avvinsero promettendo. Dunque è fuori d' ogni dubbio, che in questa causa manchi il patto della *riversione* della dote, perchè quello, che v'è ne'capitoli nuziali, riguarda l'unico caso, iu cui il marito sopravvivendo alla moglie, e a'figliuoli, avesse potuto com'erede di questi succedere nella dote; e oltre a ciò, a quel patto (qualunque esso sia) D. Matia Emmanuele Garofano non si è mai sottoposta.

Ma fingasi l' avversaria per poco, che ne'capitoli dotali di D. Mari Emmanuele Garofano sia scritto a rotondi caratteri il patto della *riversione* della dote, e ne'termini, che più confacciano col suo bisogno. Essa non è in grado da giovarsene, perchè il patto è ingiusto, e svelto di bocca da D. Francesco e D. Giuseppe Garofano alla loro sorella con poco buona fede, anzi con inganni ed insidie.

E nel vero se non è da poter centrovertere, che sieno

 inutili

inutili del tutto quelle convenzioni, a cui manchi la causa (1), che sarà per li patti, che offendono, o nuocono alla ragione delle doti? Chi non sa quanto sieno grandi i privilegj delle doti, e quanto il Dritto, sopra tutto il Novissimo, le abbia favoreggiato? E' superfluo il ricordarlo innanzi ai peritissimi uomini, che dovranno conoscere di questa causa. Or se la cosa sta così, come mai D. Giuseppe e D. Francesco Garofano dotando la sorella d' un paragio, che le toccava sopra l'asse paterno, si stipularono da essa il patto gravoso della *riversione* della dote? Qual dritto aveano essi sul paragio paterno della sorella, da soggettarlo a regole, e a leggi? Le leggi si danno sulla roba propria, non sull'altrui. Colei dovea essere un vil rifiuto della fortuna, e i fratelli avevano a dotarla delle loro sostanze, perchè gli fosse lecito modificare e patteggiare sulla dote a lor senno. Ma colei era fornita d' assai ragioni, e l' animo de' fratelli era assai lungi dall'usarle beneficenza, quanto presto a provvedere utilmente alla casa loro. Ben si conobbe, quando essi diedero alla sorella meno del paragio paterno, che non n' era la vera quantità, e si ritennero il legato di ducati cinquecento, e i varj arnesi ricchissimi, che la madre le aveva lasciati nel testamento. Essi lungi d'onorarla, la sbeffarono, e le tolsero la roba di mano. Come dunque poteano farsi cuore di soprapporre alla dote il durif-

(1) *L.*

rissimo carico della *riversione?* Questo patto inchiude in se una certa ragione di dominio su la dote, la qual si riserba il dotante: con questo la dote si sottopone a una gravissima servitù. Or chi non à dominio su d'una cosa, non se ne può riserbare; nissuno può sottoporre a servitù una cosa non sua. Il fratello non è, che un pretto depositario della dote, che si deve alla sorella sopra i beni paterni; ne dev' essere un custode geloso, non può alterarla, non iscapitarla, non isminuirla: dee conservarla presso a se con quella religione, con cui sarebbe un onesto depositario. Ei presta la dote alla sorella, non perchè il voglia, ma perchè la Legge il dispone; e se ei in ciò ricusasse, son presti i Magistrati a costringerlo colla forza, e a cavargli di mano la dote con suo biasimo, e poi il condannano a rifare le spese. Quindi se uno va a chiedere il preambolo sull' eredità di suo padre presso un Tribunale, nello accordarsegli, la prima cosa, che se gli appone, sono quelle parole *cum onere dotandi sorores*. E pensiamo che l'avversaria non contrasterà, che mai non si è dato il caso d' essersi fatte seguire al decreto queste altre voci, o simili: *adiecto doti pacto reversionis ad favorem dotantis*. Il fratello è tenuto di pagare la dote integra, libera, senza carichi, senza vincoli, senza riserbe; perchè paga una cosa che non è sua, e non à da essere più sua. Se dunque i due scaltri fratelli di Garofano ebbero daddovero obbligata la sorella alla dura legge della *riversione* della dote; chi negherà di dover proscriversi

verſi il patto illegittimo; Queſto fu un empio mercato, ch' eſſi fecero dell' imperio che avevano ſulla ſorella, e delle circoſtanze in cui era di dover contrarre le nozze, che troppo dovea deſiderare una donna pervenuta al trenteſimo anno. Se togli la tirannia di coloro, non è facile di rinvenire altra cauſa, che giuſtifichi il patto. Tu nulla mi deſti del tuo; mi ſcemaſti il paragio paterno; mi toglieſti del tutto il materno; mi ſcroccaſti la rinunzia ſolenne di tutte le ſucceſſioni legittime; proccuraſti ſempre la tua utilità, e il danno mio. Io dunque non ò obbligo con te, non ò cauſa da beneficarti, ed eſſerti grata, onde mi abbia a ricevere la dote col patto ingiuſto della *riverſione*, che tu ci apponi. Se io la raccolgo, è la neceſſità che mi ſprona; io non amo di morir nubile in caſa. Chi oſerebbe dire che la donna non ragionaſſe il vero? e che il patto (fuori del dolo, e della violenza) non foſſe sfornito d' ogni cauſa? Certamente niſſuno. Dunque il patto è nullo.

I più chiari Magiſtrati mai non ſoſtennero coteſto patto di *riverſione*, che ſi ſtipuli un fratello nel dotare la ſorella del paragio paterno: e fra noi ſa ſtato la deciſione centonovantaſeeſima del Preſidente de Franchis; dove ſi eſamina appunto una cauſa ne' medeſimi termini della noſtra, e ſi annulla il patto della *riverſione*, che i fratelli avevano appoſto alla dote coſtituita alla ſorella di beni non loro. Quindi il Reggente de Marinis ſcrivea: *Quum ergo fratres iſti eſſent, uti heredes patris, obli-*

ligati ad sororem suam dotandam, postquam promiserunt dotem; licet sibi stipulati fuerint reddi; dictam stipulationem tenentur sorori relinquere, quia videntur persolvisse naturale debitum, ad quod duplici vinculo tenebantur (1). E lo Staibano insegnava uniformemente: *Frater non potest apponere pactum reversionis, quando non dotat sororem de bonis suis* (2).

L' Ursillo n' esamina anche l' articolo, e scrive: *An frater, qui maritat sororem de paragio, forte valeat stipulari, dotem hanc sibi restitui soluto matrimonio morte suæ sororis absque liberis; & sic, an existente conditione præfata, quia dicta eius soror decedat sine filiis, præcludatur ei via disponendi de ipsa dote; Lucas de Penna ..... movet hanc quæstionem, & decidit non valere hoc pactum in præiudicium sororis. Immo istud paragium soror ista ad suos heredes transmittit, quamvis eidem debeatur quodammodo sub ista conditione, si maritabitur* (3).

Il Cardinal di Luca insegnò la stessa dottrina in questa guisa: *Nimis plana, & vulgaris est hodie distinctio, de qua per de Franch. decis. 196., in hac parte passim recepta, quod scilicet ubi agatur de dote, seu paragio dato de necessitate ex bonis patris, vel alterius, a cuius successione frater sororem ex statuto exclusit; & tunc non recipiat onus, sive paragium sit tale, quod succedat loco legitimæ, sive non.* Suf-

(1) Marin. *resol.* 167. *lib.* 2. *n.* 6. & *sequen.*
(2) Staib. *resol.* 160. *n.*155.
(3) Ursill. *in decis.* 160. *Afflict. n.* 4.

Sufficit enim dari ex necessitate, ut de bonis propriis feminæ dos data dicatur. Si vero agatur de dote data per fratrem de proprio, & tunc recipiat onus indubitate [1]. E il Consiglier di Rosa con pari vigore il sostenne (2), e tutti gli Scrittori del Foro, ch' egli allega in gran numero.

L' avversario degnissimo ascoltò queste medesime cose nella nostra precedente allegazione; ma à avuto l' avvertenza d' infingersi di non curarle; cosicchè son rimaste senza l' onore d' alcuna risposta. Solo in altra occasione, mentre ei cerca sostenere le illegittime rinunzie, si fa carico della causa, che vi manca, e studiandosi di trovare uno scampo in suo pro, si fa cuore d' affermare, che la causa si trovi in esse di continuo, e potissima, ed urgentissima, cioè il lucro della persona, al cui favore si fanno. O la bella causa, che à saputo suggerire a costui la passione per la Cliente! La causa, che chiede la Legge, riguarda quegli che dà, non colui, che riceve; chi si spoglia de' suoi beni, non colui, che se ne cerchi ingrassare. La causa di chi si à ad arricchire, non manca mai; manca il più delle volte quella di chi va a render più trista la sua condizione, di chi si à a scapitare, e impoverire. L' avversario avrebbe trovato una causa legale da giustificare anche il furto, in cui la cagione dell' ingrassarsi non manca in colui, che il fa. Se

(1) De Luca *De dote*, *disc.* 155. *n.* 17.
(2) Rosa *consult.* 6. *n.* 49. &. 50. &. 75.